



Quelle solidarité pour quels citoyens ?

Etienne Pataut

► To cite this version:

Etienne Pataut. Quelle solidarité pour quels citoyens ? : Chronique Citoyenneté 2015. RTDEur. Revue trimestrielle de droit européen, 2015, 3, pp.637-652. halshs-01348936

HAL Id: halshs-01348936

<https://shs.hal.science/halshs-01348936>

Submitted on 26 Jul 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Quelle solidarité pour quels citoyens ?

Chronique citoyenneté 2015

Etienne Pataut

Professeur à l'Ecole de Droit de la Sorbonne (Université Paris 1)

VERSION DE TRAVAIL

1. La tentation du repli

(Rapport de la Commission européenne au Conseil sur l'application du règlement 211/2011 relatif à l'Initiative Citoyenne Européenne, Com (2015) 145 Final du 31 mars 2015 ; Directive (UE) 2015/637 du Conseil du 20 avril 2015 établissant les mesures de coordination et de coopération nécessaires pour faciliter la protection consulaire des citoyens de l'Union non représentés dans des pays tiers et abrogeant la décision 95/553/CE, JO L 106 du 24.4.2015, p. 1–13).

L'Initiative Citoyenne Européenne semble marquer le pas ; et si les règles organisant la protection consulaires de citoyens non représentés se développent, celle-ci reste strictement encadrée.

Pour le meilleur, et surtout pour le pire, la citoyenneté européenne aura beaucoup fait parler d'elle cette année dans la grande presse. Rarement depuis le plombier polonais, de funeste mémoire, le trio libre circulation – non discrimination – protection sociale aura-t-il été aussi vigoureusement discuté et contesté dans l'Union.

La crise économique qui secoue l'Europe depuis 2008 conduit à une incontestable tentation du repli généralisé : reflux des Etats providence, remise en cause profonde et sourde des acquis de la liberté de circulation, retour des égoïsmes nationaux. De ce mouvement, le futur référendum britannique est la manifestation la plus spectaculaire, mais il semble bien que l'on soit aujourd'hui à une manière de croisée des chemins ou, en tout cas, de remise à plat de tous les présupposés qui ont contribué à façonner les mécanismes de solidarité en Europe¹.

D'autant que, du même temps, la constitution d'un véritable espace politique citoyen transnational semble marquer le pas. L'Initiative Citoyenne Européenne notamment, censée en être l'une des manifestations les plus éclatantes, semble souffrir d'un relatif manque de succès. Le rapport de la Commission au Conseil sur l'application de la directive montre ainsi que, pour l'instant, seuls deux Initiatives, l'une sur le droit à l'eau, l'autre sur l'interdiction de la recherche sur les embryons, ont évité les innombrables embûches qui parsèment le long

¹ Sur cette question, au cœur du débat contemporain, v. les pénétrantes observations comparatives dans A. Supiot (dir.), *La solidarité – Enquête sur un principe juridique*, Odile Jacob, 2015.

processus conduisant à leur adoption. Qu'une troisième ait été adoptée depuis, relative à l'interdiction de la vivisection², ne doit pas conduire à un optimisme démesuré. En toute hypothèse, le processus lui-même, en effet, ne garantit nullement qu'une législation sera adoptée, simplement que la Commission prendra le soin de rédiger une réponse formelle³. Tout ça pour ça...

Aussi ne faut-il guère s'étonner que la complexité et la relative inefficacité du mécanisme soient critiquées même par ses plus ardents soutiens, suggérant des pistes de réformes qui pourront peut-être améliorer ce qui n'apparaît encore aujourd'hui que comme une expérience intéressante, mais peu concluante⁴.

Certes, le travail, pendant ce temps, continue. Aussi faut-il se féliciter de l'adoption d'une nouvelle directive sur la protection diplomatique et consulaire qui mérite peut-être quelques mots de présentation⁵.

La liste des droits dont bénéficient tous les citoyens européens est donnée à l'article 20 du traité. Quatre droits subjectifs fondamentaux sont conférés aux citoyens : la libre circulation ; le droit de vote ; le droit à la protection diplomatique et consulaire ; le droit de pétition au Parlement européen et de recours aux institutions de l'Union. De ces quatre droits, le premier était et est toujours celui qui suscite la plus grande attention, la jurisprudence la plus abondante et la plus grande activité législative. Il reste que les autres dimensions de la citoyenneté se développent elle aussi, dans une discrétion peut-être un peu plus grande.

En témoigne cette année l'adoption de la directive 2015/637. Celle-ci vise précisément à favoriser la réalisation du troisième des droits du citoyen, lui-même défini plus précisément à l'article 23 TFUE, qui sert de base juridique au texte.

Ce dernier article, comme on le sait, conduit à ouvrir la protection diplomatique et consulaire aux ressortissants de l'Union européenne qui se trouvent dans un pays tiers dans lequel l'Etat de sa nationalité n'a pas de représentation. La mise en œuvre de cette protection était toutefois subordonnée à l'adoption de directives postérieures. L'objet de la directive 2015/637 est donc bien d'assurer la mise en œuvre concrète de ce droit. Ce nouveau texte a vocation à remplacer la décision 95/553 qui jusqu'ici faisait office de viatique en matière de protection consulaire. Identique par son objet, mais plus vaste par son ambition, la nouvelle directive détaille plus précisément les engagements des Etats membres, tout en mettant en place différents canaux de coopération, notamment entre l'Etat membre qui assure la protection et celui de la nationalité et entre les Etats membres et le SEAE.

Il reste que deux éléments témoignent de ce que cet engagement de l'Etat assurant la protection reste strictement encadré.

² V. le recensement et l'analyse de toutes ces initiatives sur le site dédié de l'Union : <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/welcome?lg=fr>

³ v. les critiques dans : <https://euobserver.com/political/128210> ;

⁴ v. les remarques, critiques et suggestions faites par l'organisation non gouvernementale *European Citizen Initiative Campaign* : <http://www.citizens-initiative.eu>

⁵ Directive (UE) 2015/637 du Conseil du 20 avril 2015 établissant les mesures de coordination et de coopération nécessaires pour faciliter la protection consulaire des citoyens de l'Union non représentés dans des pays tiers et abrogeant la décision 95/553/CE, JO L 106 du 24.4.2015, p. 1–13

Tout d'abord, un grand nombre de dispositions conduisent à assurer la prééminence de l'Etat de la nationalité. L'article 3 du texte, tout particulièrement, permet à l'Etat de la nationalité qui souhaite exercer la protection consulaire de demander à celui qui exerce la protection de se dessaisir, et ce dessaisissement est automatique. Par ailleurs, différents mécanismes de coopération et de transfert d'informations sont mis en place, visant à assurer que l'Etat de la nationalité est effectivement informé, en mesure éventuellement d'agir et de prendre toute mesure qu'il jugerait nécessaire (v. notamment la description des rapports entre Etat de protection et Etat de la nationalité aux considérants 7, 8 et 9).

Ensuite, et peut être surtout, le nombre relativement important de dispositions consacrées aux obligations financières laisse penser qu'il y a là le (ou l'un des) nœud(s) de la question, expliquant sans doute la longueur des négociations pour un texte dont la densité technique n'est pourtant pas très forte. Il est probable, en effet, que les pays disposant d'une très large couverture consulaire voient d'un œil sinon mauvais en tout cas suspicieux la multiplication de leurs obligations au profit de citoyens européens qui ne sont pas leurs ressortissants. A cet égard, sans doute l'une des clés du texte se trouve-t-elle dans son 26^e considérant, aux termes duquel :

« La présente directive devrait veiller à répartir la charge financière et les remboursements. Lorsque la protection consulaire accordée à un citoyen non représenté s'accompagne de la signature d'un engagement de remboursement, l'Etat membre dont le citoyen non représenté a la nationalité devrait rembourser les coûts supportés à l'Etat membre prêtant assistance. C'est l'Etat membre prêtant assistance qui devrait décider s'il demande ou non le remboursement des coûts supportés. L'Etat membre prêtant assistance et l'Etat membre dont le citoyen non représenté a la nationalité devraient convenir des modalités de remboursement dans certains délais. »

Mis en application par l'article 14 de la directive, ces principes visent donc à assurer à la fois une extension de l'assistance offerte par les Etats membres à tous les citoyens européens, quelle que soit leur nationalité, et à assurer qu'il n'en résulte pas pour l'Etat protecteur une « charge déraisonnable », pour reprendre les termes bien connus de la directive 2004/38.

Dès lors, s'il faut se féliciter de l'adoption de ce texte, qui garantit plus concrètement la protection des citoyens européens à l'étranger, il n'en reste pas moins que celui-ci ne remet pas profondément en cause le lien de nationalité comme vecteur exclusif de la protection consulaire. Finalement, si l'Etat protecteur voit ses obligations s'alourdir c'est bien comme un quasi-mandataire de l'Etat de la nationalité du citoyen européen, vers lequel il pourra se tourner pour obtenir remboursement de ses débours. La solidarité, on le voit, ne s'étend qu'entourée des plus extrêmes précaution.

Peu de bouleversements semblent donc à attendre du côté du législateur. Il reste que c'est bien, comme tous les ans, la libre circulation, au sens le plus large, qui est au cœur de tous les débats en matière de citoyenneté. Plus que les questions d'entrée et de séjour, c'est la question de l'accès aux prestations sociales de l'Etat d'accueil qui ont cette année fait l'objet de la plus grande actualité politique et jurisprudentielle ; actualité qui incite à revenir sur les mécanismes même de la solidarité, à travers les prestations versées et les personnes concernées.

2. Quelle solidarité ? Sécurité sociale et assistance sociale

(CJUE, 3 juillet 2014, ord. C-19/14, Talasca ; CJUE, 11 novembre 2014, Gde Chambre, aff. C-333/13, Dano ; Concl. Avocat Général Wathelet dans l'affaire C-67/14, Alimanovic).

Les prestations spéciales non contributives, point de rencontre entre sécurité sociale et assistance sociale, mettent à l'épreuve l'exacte étendue de la solidarité qui oblige l'Etat d'accueil vis-à-vis du citoyen européen mobile.

Les hasards du calendrier sont parfois difficilement compatibles avec le rythme rigide d'une chronique annuelle. La date de remise de la présente chronique (fin juin 2015) se situe en effet entre deux des importants événements jurisprudentiels cette année : la proclamation passée de l'arrêt *Dano* (C-333/13) et celle, future, de l'arrêt *Alimanovic* (C-67/14). On ne présente plus le premier arrêt, qui a fait l'objet d'une avalanche de commentaires savants et passionnants, y compris dans les colonnes de la présente *Revue*⁶. La seconde affaire concerne elle aussi des personnes en état d'extrême nécessité, souhaitant accéder aux prestations sociales de leur Etat d'accueil, qui se trouve à nouveau être l'Allemagne. Les requérants en l'espèce sont une famille suédoise, composée de la mère et de ses trois enfants, tous de nationalité suédoise. Ils entretiennent toutefois de très forts liens avec l'Allemagne, où sont nés tous les enfants et où la famille a résidé. Celle-ci a ensuite quitté l'Allemagne pendant une dizaine d'année, avant d'y revenir. La mère et l'ainée de ses filles ont exercé divers emplois précaires pendant un an, puis demandé et obtenu différentes aides sociales allemandes, des « prestations spéciales à caractère non contributif », on y reviendra. Le versement de ces prestations a toutefois été interrompu par l'autorité allemande compétente, qui s'est appuyée sur l'article 7 du SGB II (*Sozialgesetzbuch Zweites Buch*), lequel définit les bénéficiaires des prestations en cause en excluant notamment « les étrangères et les étrangers dont le droit de séjour n'est justifié que par la recherche d'un emploi ». Un litige est ensuite né de la contestation de ce refus par les intéressés, litige qui a donné lieu à une série de questions préjudicielles à la Cour de justice. Comme dans l'affaire *Dano*, ces questions portent, en substance, sur la possibilité d'écarter l'exigence d'égalité de traitement pour refuser à des citoyens européens sans ressources l'accès à l'assistance sociale de leur Etat d'accueil. C'est donc à nouveau que se pose de façon très claire la question de l'accès aux prestations sociales de citoyens européens démunis.

Les conclusions de l'avocat général sont extrêmement riches et nuancées. Elles proposent pour l'essentiel, de reprendre et d'approfondir la jurisprudence *Dano*, en la rendant plus directement compatible avec l'arrêt *Brey* du 19 septembre 2013 (aff. C-140/12), qui avait subordonné le refus d'octroi d'une prestation sociale à un contrôle de proportionnalité absent de la motivation de la Cour dans l'affaire *Dano*⁷. La solution, habile, de l'avocat général consiste à proposer une distinction de régime en fonction de la situation des requérants, dont le critère tournerait autour de l'absence, de la recherche ou de l'exercice d'un emploi. A suivre l'avocat général, la Cour remettrait donc la qualité de travailleur au centre de la

⁶ S. Barbou des Places, « La cohérence du droit de la libre circulation des personnes à l'épreuve de la mobilité des indigents », *RTDE*. 2015. 133.

⁷ Sur ce point, et les différentes interprétations qu'il peut susciter, v. not. S. Barbou des Places, *note précitée*, p. 139.

construction, alors même qu'elle semblait pourtant s'en éloigner progressivement⁸. Il reste, bien entendu, à savoir si la Cour suivra l'interprétation proposée par M. Wathelet ; sur ce point — l'art de la divination étant incompatible avec la fonction de chroniqueur — on se permettra de laisser la question en suspens. Il reste que le rapprochement des affaires *Dano* et *Alimanovic* incite à s'arrêter un instant pour s'interroger sur les exactes conditions auxquelles les citoyens européens les plus pauvres peuvent avoir accès au système d'assistance sociale de leur Etat d'accueil. D'autant qu'à ces deux affaires, il n'est peut-être pas inutile d'ajouter, ne serait-ce qu'en passant, l'ordonnance rendue par la Cour le 3 juillet 2014 dans l'affaire C-19/14, *Talasca*. Si en effet l'absence de précision et le caractère beaucoup trop général de la question l'ont rendue irrecevable, il n'en reste pas moins que celle-ci portait à nouveau sur certaines dispositions de l'assistance sociale allemande et, tout particulièrement, sur l'article 7 du SGB II, déjà en cause dans les affaires *Dano* et *Alimanovic*. Cette mise en cause, à trois reprises en moins d'un an, des conditions d'octroi de certaines prestations sociales allemandes incite à regarder de plus près une difficulté en passe de devenir récurrente. Au-delà du fracas médiatique et des discours politiques de circonstances, ces affaires posent en effet une difficulté très profonde : celle de l'exacte étendue de la solidarité qui est due par l'Etat d'accueil au citoyen mobile⁹.

Au risque de rappeler certaines évidences, on se permettra de distinguer deux régimes particuliers. Le premier est celui de la coordination des régimes de sécurité sociale, qui accompagne depuis 1957 la libre circulation des travailleurs. Cette coordination, qui relève désormais du règlement 883/2004 est sans conteste l'une des réalisations essentielles du droit de l'Union. En imposant l'unicité de la législation applicable, l'exportabilité des prestations et la totalisation des périodes d'assurance, les règles de coordination ont permis de rompre avec la stricte étanchéité des systèmes nationaux de sécurité sociale. Ces dispositions, toutefois, concernent uniquement la sécurité sociale, telle que définie par l'article 3 du règlement. Elles ne s'appliquent donc pas à l'assistance sociale qui, pour sa part, ne fait pas l'objet de la même attention ni de la part du droit primaire, ni de la part du droit dérivé. L'assistance sociale relève, pour sa part, d'un second régime, découlant de la libre circulation. On sait en effet que celle-ci s'accompagne, par le truchement de l'égalité de traitement, d'un accès aux prestations sociales de l'Etat d'accueil, accès considérablement augmenté depuis l'interprétation très large que la Cour donne à la notion de citoyenneté européenne depuis l'arrêt *Martinez Sala* ¹⁰.

La coexistence de ces deux textes ne semblait guère discutée avant l'arrêt *Brey*. Dans cette arrêt, était en effet en cause, comme après elle dans l'affaire *Dano* et, désormais, *Alimanovic*, des « prestations spéciales à caractère non contributif », soit, pour reprendre la définition qui en est donnée à l'article 70 du règlement 883/2004 les prestations qui d'une part sont financées par l'impôt et d'autre part

« sont destinées (...) à couvrir à titre complémentaire, subsidiaire ou de remplacement, les risques correspondant aux branches de sécurité sociale visées à l'article 3, paragraphe 1, et à

⁸ Sur cette question, v. notamment JY. Carlier, « La libre circulation dans l'Union européenne », *JDE*. 2015. 166.

⁹ Pour une admirable synthèse, v. part. P. Rodière, « Quel droit de circulation pour les personnes inactives et démunies ? A propos de l'arrêt *Dano* de la Cour de justice de l'Union européenne », *JDE* 2015, p. 146
V. Aussi D. Thym, « The elusive limits of solidarity : residence rights of and social benefits for economically inactive Union citizens », *Common Market Law Review*, 2015. 17.

¹⁰ CJCE, 12 mai 1998, aff. C-85/96. Sur l'ensemble de cette évolution, v. P. Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2è éd., 2014, n° 254 et s.

garantir aux intéressés un revenu minimal de subsistance eu égard à l'environnement économique et social dans l'État membre concerné ».

Entrant dans le champ de la sécurité sociale en ce qu'elles couvrent un risque qui fait partie du champ d'application matériel du règlement, ces prestations n'en relèvent pas moins aussi de l'assistance sociale, en ce sens qu'elles visent bien à assurer à leur bénéficiaire un revenu minimal de subsistance. Leur mode de financement, surtout, les éloigne définitivement de toute technique assurantielle, puisqu'elles ne sont pas subordonnées à des cotisations, ou tout autre versement, de la part du bénéficiaire. Ces prestations mettent donc bien en œuvre une solidarité particulière de la part de l'Etat envers ses administrés les plus démunis.

Leur nature ambiguë explique donc leur régime, plus restrictif que les autres prestations de sécurité sociale : elles sont dues par l'Etat d'accueil, sur le seul fondement de la résidence et échappent au principe général d'exportabilité. Ce régime fut élaboré en 1992¹¹ après d'âpres négociations entre Etats membres¹².

Ces prestations d'une nature très particulière (dont relèvent par exemple, en France, l'allocation pour adulte handicapé ou l'allocation de solidarité pour personnes âgées¹³) sont donc bien versées en principe sur la base de la résidence, en raison de la répartition des règles de sécurité sociale réalisées par le règlement 883/2004.

Il reste que le juge européen, s'appuyant sur cette ambiguïté, a estimé à partir de l'arrêt *Brey* que ces prestations relevaient aussi de l'assistance sociale et, à ce titre, de la directive 2004/38. On a déjà souligné combien ce double rattachement était générateur d'ambiguïtés, permettant des interprétations différentes de l'arrêt *Dano*¹⁴. C'est pourtant sur ce point qu'il ne semble pas inutile d'insister encore.

Le règlement 883/2004, d'un côté et la directive 2004/38, de l'autre, n'ont en effet ni le même objet ni la même technique. En matière de sécurité sociale, le choix qui a été fait est de mettre en œuvre un règlement de conflit de lois, assurant par des mécanismes classiques de rattachement, que tout assuré sera couvert par une loi et qu'aucun assuré ne sera couvert par plus d'une loi¹⁵. La construction possède donc l'une des qualités traditionnelles du conflit de lois : la neutralité. L'objectif est simplement de répartir dans l'espace le champ d'application des règles en la matière, dont il est implicitement présumé qu'elles existent dans tous les Etats membres. Dès lors, sous l'angle tant du point de vue de la répartition des charges de la solidarité européenne que de celui des finances publiques, aucune contribution particulière n'est demandée aux Etats. Les citoyens européens ayant exercé leur liberté de circulation, simplement, seront toujours couverts par une et une seule loi de sécurité sociale. Il y a certes

¹¹ Règlement 1247/92 du 30 avril 1992 modifiant le règlement 1408/71, *JOCE*. L. 1992. n° 136, p. 1.

¹² Sur lesquelles v. Herwig Verschueren, « Free movement or benefit Tourism : the unreasonable burden of *Brey* », *European Journal of Migration and Law* 16. 2014, p. 147.

¹³ V. la liste dans l'annexe X du règlement 883/2004, disponible sur le site du centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale : http://www.cleiss.fr/pdf/rgt_883-2004_a10.pdf

¹⁴ V. part. sur les différentes interprétations possibles de l'arrêt *S. Barbou des Places*, *op. cit.*, pp. 135 et s.

¹⁵ L'expression « règles de conflit de lois » en matière de sécurité sociale, quoique d'un usage fréquent par la Cour, est assez ambigu en raison de la nature propre, de droit public, des règles en la matière. On l'utilisera néanmoins par commodité de langage. Sur cette ambiguïté, v. not. E. Pataut, « Territorialité et coordination en droit international privé : l'exemple de la sécurité sociale », *Mélanges Mayer*, 2015, à paraître.

longtemps qu'il a été remarqué que la profonde divergence des régimes sociaux des Etats membres, et l'absence de perspective de tout rapprochement à moyen terme, rendaient un peu illusoire un tel travail de répartition¹⁶. Mais, malgré ces divergences, il reste que si un système de conflit de lois suppose une communauté de vue minimale pour pouvoir fonctionner, l'objet propre des règles de conflit est bien d'assurer la coordination de règles qui sont par hypothèses fort différents les unes des autres¹⁷. Dès lors, en décrivant avec une grande précision son champ d'application matériel, les règlements successifs en matière de sécurité sociale ont bien permis d'assurer une certaine coordination de règles substantielles certes fort différentes, mais qui toutes existent et toutes ont le même objet.

L'ambition propre de la directive 2004/38, pour sa part, est radicalement différent. Il ne s'agit plus, en effet, de conflit de lois, mais bien de jouissance des droits. La directive ne vise pas à répartir dans l'espace européen des lois entre elles, mais à garantir aux citoyens européens et à leur famille toute une série de droits substantiels, à commencer, bien évidemment, par l'entrée et le séjour sur le territoire d'un autre Etat que celui de leur nationalité. Les exigences de l'égalité de traitement, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour tout au long de la longue série jurisprudentielle qui a jalonné l'évolution du régime de la liberté de circulation des personnes, ont conduit à accompagner ces règles d'entrée et de séjour de conditions d'accès au système de protection sociale de l'Etat d'accueil. La logique est donc bien profondément différente : il s'agit désormais de connaître si et comment un citoyen peut accéder à un avantage social particulier dans son Etat d'accueil, indépendamment du point de savoir s'il est par ailleurs couvert par une autre loi. Il y a donc bien deux techniques différentes, au service d'objectifs différents.

La décision prise par l'arrêt *Brey* et suivie par les arrêts *Dano* et, demain, *Alimanovic*, de faire entrer les prestations spéciales non contributives dans le champ de la directive est donc lourde de conséquence, à la fois techniques et théoriques.

D'un point de vue technique, tout d'abord, ces arrêts ont un important impact sur le rattachement. En liant droit au séjour et droit à l'accès aux prestations d'assistance, le juge de l'Union a profondément modifié les conditions d'accès à l'assistance sociale de l'Etat d'accueil. Au sein même des mécanismes de la directive, tout d'abord, elle continue de broder les complexes arabesques qui lient le citoyen mobile au système social de son Etat d'accueil. En fonction de la catégorie à laquelle il appartient (actif ou inactif, en recherche d'emploi ou pas, étudiant ou pas), du temps qu'il a passé dans son Etat d'accueil (moins de trois mois, plus de trois mois, plus de cinq ans) et de la force de son lien d'intégration, le citoyen aura un droit plus ou moins fort d'accéder à la solidarité de l'Etat d'accueil. Le système est aujourd'hui d'une extrême complexité, au point d'être presque illisible. Aussi une rationalisation apparaît elle nécessaire. C'est cette rationalisation que propose l'avocat général Wathelet dans ses conclusions dans l'affaire *Alimanovic* ; c'est encore à une manière de synthèse que s'essaye JY Carlier, qui a récemment proposé une « théorie du rattachement », permettant de savoir qui, de l'Etat d'accueil ou de l'Etat d'origine, était le débiteur des droits sociaux auxquels peut prétendre le citoyen ayant exercé son droit à la mobilité, sachant que, comme le note

¹⁶ Sur ce point, v. particulièrement JC Barbier, *La longue marche de l'Europe sociale*, PUF, coll. Le lien social, 2008.

¹⁷ Sur ce point, v. p. ex. D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit International Privé*, PUF, 2^e édition, T.1, n°19, p. 29 et s.

l'auteur lui-même, cette rationalisation est-elle-même fluctuante en raison du complexe contrôle de proportionnalité¹⁸. La complexité de ces catégorisations illustre combien les régimes juridiques de la liberté de circulation continuent à varier en fonction du type de personne en cause. En soi, l'émergence de la citoyenneté n'aura donc pas suffi à faire naître une catégorie unitaire. Il ne peut certes être encore question de faire disparaître les différentes catégories de personnes, qui sont explicitement distinguées dans le droit primaire et le droit dérivé, d'autant que comme le remarque là encore JY Carlier, une telle simplification serait grosse d'un risque de régression pour la catégorie la mieux protégée, celle du travailleur¹⁹. Il n'en demeure pas moins que la nécessité d'une simplification apparaît aujourd'hui particulièrement criante.

Par ailleurs, le passage d'une logique de conflit de lois à une logique de jouissance des droits a une autre importante conséquence pratique. Alors en effet que le règlement sécurité sociale subordonnait l'accès aux prestations spéciales non contributives à la résidence dans l'Etat d'accueil, la directive telle qu'interprétée par la Cour, pour sa part, la subordonne à la résidence *légitime*. L'objectif étant en effet de savoir désormais à quelles conditions un citoyen peut effectivement revendiquer un droit particulier, soumettre ce droit à des exigences substantielles (en l'espèce, la régularité du séjour, elle-même dans la dépendance de moyens de subsistance) qui sont par nature étrangères à un mécanisme neutre de répartition des lois dans l'espace, est incontestablement une régression dans la vision proposée en Europe des droits auxquels ont accès les plus pauvres.

D'autant que cette solution pose quelques difficultés plus théoriques et politiques. On peut regretter, tout d'abord, que cette modification, tout de même essentielle, passe outre la volonté expresse des Etats membres. C'est en effet, on l'a vu, au terme d'une longue hésitation que les Etats ont accepté d'introduire les prestations spéciales à caractère non contributif dans le règlement 883/2004, hésitation qui se traduit notamment par leur caractère inexportable. Ce faisant, les négociateurs ont bien fait un choix, qui est de nature politique et non technique. Ce choix vise à intégrer dans les mécanismes de conflit de lois, c'est-à-dire dans les mécanismes de répartition des lois dans l'espace, ces prestations particulières. Aucun procès en angélisme ne doit ici être mené : il est évident que les négociateurs étaient parfaitement informés de l'immense différence entre Etats quant à ces prestations. Il n'en reste pas moins que, dans la mesure où celles-ci couvrent des risques qui entrent dans le champ d'application matériel du règlement relatif à la sécurité sociale, c'est bien en parfaite connaissance de cause que les auteurs du règlement ont décidé de les faire relever de la logique du conflit de lois. Le caractère fondamental des risques et la nécessité d'assurer qu'en toute circonstance ces risques seront couverts par une loi ont conduit à vouloir assurer que ces prestations seront versées à tous les résidents d'un Etat. En affirmant la double nature des prestations spéciales à caractère non contributif et en décidant, ce faisant, de les soumettre aux exigences de la directive 2004/38, la Cour revient sur cette importante décision et conditionne l'accès à ces prestations pourtant essentielles et admet donc qu'un citoyen puisse n'être couvert par aucune loi.

¹⁸ JY. Carlier, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *JDE*. 2015. 166, spéc. p. 171.

¹⁹ JY. Carlier, *op. cit.*, p. 173. Comme le note en effet l'auteur, « en l'absence d'un droit social européen sinon uniformisé du moins harmonisé, la suppression des catégories soumettrait le travailleur à une conditionnalité des droits sociaux similaire à celle du citoyen inactif, constitutive d'une régression certaine des droits sociaux ».

La condition de régularité du séjour n'est certes pas inconnue du droit international général, puisque, comme le note à juste titre P. Rodière²⁰, la plupart des instruments internationaux en matière de sécurité sociale subordonne l'accès à l'égalité de traitement à cette condition (à la notable exception de la Convention des Nations Unies sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants de 1990, qui n'a été ratifiée par aucun pays de l'Union). Mais ces conventions internationales prennent place dans un environnement juridique très différent, en l'absence, précisément, de tout mécanisme général de coordination des règles de sécurité sociale. C'est que, malgré sa neutralité technique, l'objectif principal du règlement 883/2004 est bien de ne laisser aucun citoyen en dehors du filet de protection qu'assurent, à des degrés divers, les règles nationales de sécurité sociale. Ne pas tenir compte de cet environnement, c'est donc bien proposer une vision différente de la répartition des charges de la solidarité que celle qui a été mise en place par le législateur. Ce faisant, donc, non seulement la Cour substitue son appréciation à celle du législateur, mais surtout elle fait preuve d'une vision finalement en retrait de la solidarité européenne. Là où le législateur, grâce à un ensemble de règles de conflit de lois s'assurait que toute personne était couverte, le juge, dans une mécanique de jouissance des droits, vérifie pour sa part qu'un citoyen remplit de nouvelles conditions pour pouvoir bénéficier de la générosité de son Etat d'accueil. Une fois n'est pas coutume, c'est le législateur qui a été ici beaucoup plus audacieux, en posant discrètement mais sans trembler, des règles sous-tendues par une logique de solidarité bien plus avancée que la lecture qu'en fait la Cour. Alors que l'on sait l'énorme travail réalisé par la Cour pour donner un contenu substantiel à la notion de citoyenneté européenne, il est permis de regretter qu'en matière de sécurité sociale, au contraire, non seulement l'introduction de la citoyenneté n'aura finalement que peu changé les choses²¹, mais encore aura même et paradoxalement conduit à un certain reflux de la solidarité orchestré par la Cour. Une telle divergence théorique aussi profonde incite fortement à une réflexion renouvelée sur le sens exact à donner à l'idée de solidarité au sein de l'Union européenne²².

De plus, ce faisant la Cour s'appuie sur une vision peut-être contestable de l'accès aux systèmes de protection sociale. Certes, il faudrait être aveugle et sourd pour ne pas entendre les vigoureuses protestations contre le « tourisme social » qui serait celui des citoyens européens démunis. Ce tourisme social, pourtant, ne semble attesté par aucun chiffre, par aucune étude sérieuse qui établirait de façon convaincante de la réalité d'un tel mouvement²³. Surtout, la question n'est pas uniquement celle de la rationalité économique d'un calcul coût/avantage. La justification sous-jacente au refus d'octroi de prestations d'assistance sociale à des citoyens européens sans ressource est que cette assistance devrait relever au premier chef de l'Etat de la nationalité des demandeurs. Le refus est donc aussi sous-tendu par cette idée que le lien ultime de solidarité reste, même dans un espace aussi intégré que l'Union européenne, le lien de nationalité.

²⁰ Article précité, n° 6.

²¹ P. Rodière, « Actualités des solidarités sociales en droit européen », in : A. Supiot (dir.), *La solidarité – Enquête sur un principe juridique*, Odile Jacob, 2015, p. 311, spéc. pp. 319 et s.

²² Pour une telle réflexion, v. part. les profondes observations d'A. Sangiovanni, « Solidarity in the European Union », *Oxford Journal of Legal Studies*, 2013, pp. 1–29.

²³ V. notamment les études en sens contraire de la Commission, citée par Ségolène Barbou des Places, *note précitée*, p. 135-136.

Cette justification, pourtant, n'est pas toujours ni factuellement exacte, ni théoriquement convaincante. L'affaire *Dano* concerne des citoyens Roms ; et chacun connaît les difficultés particulières que connaît la minorité Rom en Europe, qui fait encore l'objet de discriminations récurrentes et qu'une politique européenne volontariste vise à endiguer. Dans l'affaire *Alimanovic*, pour sa part — sans que l'on sache si l'intuition est exacte — le nom des requérants semble être un lointain écho de l'éclatement de l'ex-Yougoslavie. En toute hypothèse, elle concerne certes des citoyens qui ont acquis la nationalité suédoise, mais la lecture des faits tels que relatés par l'Avocat général conduit à se demander si le lien avec la Suède est finalement tellement plus étroit que celui qui unit les demandeurs à l'Allemagne. On rappellera que les trois enfants en cause sont nés en Allemagne, où leur mère et eux ont vécu plusieurs années avant d'en partir, puis d'y retourner. Dès lors, subordonner l'obtention de moyens de subsistance à la régularité de séjour elle-même subordonnée à l'existence préalable de revenus, c'est bien risquer de renvoyer à d'autres Etats qui ont failli (*Dano*) ou dont le titre d'intervention n'est guère plus convaincant (*Alimanovic*) le soin d'assurer un minimum de subsistance qui relève bien, quoi qu'en dise la Cour, de la dignité humaine²⁴.

Egalité de traitement et non-discrimination qui ont façonné la construction européenne ont eu pour conséquence mécanique d'affaiblir l'utilité technique de la nationalité²⁵. Considérée avec suspicion en Europe, écartée dans de nombreux cas comme critère de déclenchement des droits, la nationalité est aujourd'hui un critère d'accès aux droits largement démonétisé. Que ce critère soit réactivé pour les plus pauvres des citoyens et dans des situations où la force du rattachement avec leur Etat national n'est pas établie est pour le moins paradoxal.

3. Quels citoyens ? Lien d'intégration et nationalité

CJUE, 18 décembre 2014, Gde Chambre, aff. C-202/13, Sean Mc Carthy et al. c/ Secretary of State for the Home Department ; CJUE, 14 janvier 2015, aff. C-171/13, UWW c./ Demirci et al. ; CJUE, 26 février 2015, aff. C-359/13, Martens c./ Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap.

La détermination des éléments du lien d'intégration est encore au cœur de la jurisprudence de la Cour en matière de libre circulation, qui confirme son analyse *in concreto* et au cas par cas de ceux-ci et la place complexe qu'y occupe la nationalité.

La complexité du régime de la libre circulation des citoyens dénoncée ci-dessus, est illustrée de la façon la plus concrète par plusieurs arrêts rendus cette année par la Cour. Comme à chaque fois, la difficulté principale est celle de personnes qui se situent juste à la marge du régime de circulation des citoyens, soit parce qu'en tant qu'étrangers ils en sont les bénéficiaires indirects, soit parce qu'ils sont inactifs.

La première de ces deux hypothèses est illustrée par l'arrêt *Mc Carthy*, qui concerne une famille et un problème de droit tout à fait différents de ceux en cause par son illustre

²⁴ Sur ce point, v. notamment les critiques de P. Rodière sur les justifications données par la Cour à l'inapplicabilité de la charte : *article précité*, n° 4.

²⁵ E. Pataut, *La nationalité en déclin*, Odile Jacob, 2014.

prédécesseur, bien connu de ceux qui s'intéressent à la citoyenneté (CJUE 5 mai 2011, C-434/09, *Shirley Mc Carthy c/ Secretary of State for the Home Department*). Il y a manifestement des noms prédestinés...

L'affaire concernait en l'espèce une famille multinationale : l'époux était à la fois britannique et irlandais (comme, on le suppose, sa fille) et l'épouse, colombienne. La famille était installée en Espagne, mais se rendait fréquemment au Royaume-Uni, où la famille possédait une maison. L'épouse était par ailleurs titulaire d'un titre de séjour délivré par les autorités espagnoles sur le fondement de l'article 10 de la directive 2004/38 soit une « carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union ». La difficulté venait en l'espèce des exigences du Royaume-Uni, qui imposait pour l'entrée sur le territoire la délivrance d'un titre spécifique, valable uniquement 6 mois et renouvelable uniquement à l'ambassade du pays en Espagne, soit à Madrid, à plus de 400 km de son domicile de Marbella. Faute d'un tel titre, Mme Mc Carthy Rodriguez s'est à plusieurs reprises vue refuser l'embarquement sur des vols à destination du Royaume-Uni. Les difficultés résultant de cette situation ont incité la famille à introduire devant les juridictions britanniques un recours contre cet Etat, visant à faire constater son manquement aux exigences de la libre circulation et tout particulièrement de l'article 5-2 de la directive 2004/38, qui prévoit que les membres de la famille qui ont un titre de séjour délivré par un autre Etat sont dispensés de la formalité du visa pour entrer sur le territoire d'un autre Etat membre. Soumise à la Cour de justice pour interprétation, la position du Royaume-Uni fait l'objet d'une condamnation, dont la sévérité est encore soulignée par la formation en Grande Chambre.

En substance, la défense du Royaume-Uni reposait sur deux fondements : la position particulière de ce pays dans l'espace européen et notamment sa non participation à l'espace Schengen et le risque de fraude. La première objection est balayée d'un revers de manche par la Cour, qui affirme que cette particularité ne saurait imposer des conditions d'entrée et de séjour supplémentaires par rapport à la directive qui, elle, lie le Royaume Uni (n°64). L'autre argument, en revanche, est plus important aussi l'essentiel de l'argumentation de la Cour y est-il consacré. L'article 35 de la directive, en effet, autorise les Etats membres à adopter des mesures pour lutter contre la fraude ou l'abus de droit. En s'appuyant sur cette disposition et en invoquant ce qu'ils qualifient de « risque systémique »²⁶, le Royaume Uni soumet tout membre de la famille d'un ressortissant européen à cette exigence de délivrance d'un titre particulier et de courte durée. Cette solution est condamnée sans appel par la Cour qui constate qu'elle revient « à exclure, de manière absolue et automatique, les membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui n'ont pas la nationalité d'un Etat membre du droit d'entrer sans visa sur le territoire des Etats membres, qui leur est conféré à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2004/38, alors que ceux-ci sont en possession d'une carte de séjour en cours de validité, délivrée sur le fondement de l'article 10 de la directive 2004/38 par l'Etat membre de résidence » (point 44). On reconnaît là la méfiance traditionnelle du droit de l'Union face à des mesures générales, telle qu'exprimée par exemple à l'article 27 de la directive relative à l'ordre public interdisant de s'appuyer sur des considérations générales pour adopter des mesures d'éloignement. Dès lors, rapprochant l'exception d'ordre public et la fraude, la Cour exclut nettement toute mesure générale du type de celle prise par le Royaume-Uni. Toute fraude, si elle existe, doit être combattue par des mesures individuelles,

²⁶ Risque sur lequel la Cour ne se prononce pas, mais dont la réalité même est fortement mise en doute par l'avocat général Szpunar : Conclusions, point 133.

susceptibles d'être contestées et garantissant les droits procéduraux de l'intéressé. A l'évidence, ces conditions étaient loin d'être remplies par les exigences déraisonnables du Royaume Uni.

La solution n'est guère surprenante. La lutte contre la fraude, tout particulièrement en matière de mariage, prend un caractère obsessionnel dans les Etats membres, portant fréquemment atteinte à la liberté matrimoniale²⁷. Lorsque cette obsession se traduit par une atteinte aux exigences de base de la liberté de circulation, pour des personnes dont la qualité d'intégration ne fait absolument aucun doute, il faut savoir gré à la Cour de résister et de faire prévaloir la liberté de circulation, conformément, d'ailleurs, à sa vision traditionnelle et restrictive de la fraude ou de l'abus de droit²⁸. Aussi la solution n'est elle pas étonnante. Tout au plus peut-on remarquer une incise intéressante relative à l'extension du mécanisme de reconnaissance mutuelle aux titres de séjour (point 53). Cette solution, contraignante pour les Etats, impose donc de reconnaître les titres délivrés dans un autre Etats, sauf à établir des indices concrets permettant de renforcer l'hypothèse de la fraude. Cette extension, qui confirme l'importance prise par la reconnaissance mutuelle dans la circulation des actes publics²⁹, parachève le renversement de charge de la preuve que constitue la solution de la Cour : si le Royaume-Uni entend lutter contre la fraude, rien ne l'en empêche. Mais il lui appartient d'établir cette fraude au cas par cas, en contestant la réalité des titres de séjour délivrés par les autres Etats membres. Toute autre solution est radicalement contraire aux exigences de la libre circulation.

La solution de l'arrêt *Mc Carthy*, qui concernait une famille dont la qualité d'intégration ne faisait aucun doute n'est donc guère surprenante. Deux autres cas limites sont peut être plus complexes à analyser.

Le premier est celui de l'arrêt *Martens*, qui concernait le régime des étudiants. Le statut un peu intermédiaire des étudiants fait fréquemment l'objet de décisions de la Cour de justice, lorsque ceux-ci se voient refuser l'octroi d'une allocation ou d'une bourse d'étude sur la base d'un critère non pas directement discriminatoire (ceux-ci ont à peu près disparu, en tout cas de la jurisprudence de la Cour) mais qui subordonne le versement de l'avantage social à des conditions si strictes qu'elles portent atteinte à la liberté de circulation des citoyens. L'affaire *Martens* entre bien dans cette série et concernait en l'espèce une disposition du droit néerlandais conditionnant l'accès à une bourse pour le financement d'études supérieures en dehors des Pays Bas à la résidence d'une durée de trois années sur les six précédentes (règles dite « des trois ans sur six »). Cette règle avait déjà été condamnée par la Cour au nom de l'égalité de traitement entre néerlandais et étrangers résidants aux Pays Bas, en ce qu'elle « présent[ait] un caractère trop exclusif ». En effet, ajoutait la Cour, « en imposant des périodes spécifiques de résidence sur le territoire de l'Etat membre concerné, la règle dite 'des 3 ans sur 6' privilégie un élément qui n'est pas nécessairement le seul représentatif du degré réel de rattachement entre l'intéressé et ledit Etat membre »³⁰.

²⁷ S. Corneloup, « Maîtrise de l'immigration et célébration du mariage », *Mélanges Lagarde*, Dalloz, 2005. 207

²⁸ Sur l'ensemble, v. R. N. Ionescu, *L'abus de droit dans le droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2012.

²⁹ Sur cette question et l'extension de la reconnaissance mutuelle aux actes d'état civil v. la livraison 2013 de la présente chronique, « Le citoyen dans tous ses états », *RTDE*. 2013. 917.

³⁰ CJUE, 14 juin 2012 *Commission c./ Pays-Bas*, aff. C-542/09, point 86.

C'est désormais l'hypothèse factuelle inverse qui est condamnée par la Cour, puisque l'affaire en cause concernait une étudiante de nationalité néerlandaise ayant déménagé avec son père en Belgique, où le père exerçait une activité salariée. Celle-ci avait obtenu la bourse d'étude néerlandaise, dans le but de suivre une formation universitaire à Curaçao (Antilles Néerlandaises). Après quelques années, toutefois, constatant que l'intéressée ne remplissait pas la condition des « trois ans sur six », les organismes sociaux néerlandais ont demandé le remboursement des sommes versées. La contestation de cette décision a donné lieu au litige qui a lui-même donné lieu à la saisine par la voie préjudicielle de la Cour de justice, à qui est donc à nouveau soumise la question de la conformité aux exigences de la libre circulation de la règle des trois ans sur six. A nouveau soumise, celle-ci est à nouveau condamnée, par un raisonnement à la fois classique et implacable. La Cour rappelle en effet ses solutions traditionnelles en la matière. Deux, principalement, sont au cœur du débat. D'une part, affirme la Cour, si les Etats sont libres de mettre en place le système qu'ils désirent en matière de financement des études supérieures, « ils doivent exercer cette compétence dans le respect du droit de l'Union et, notamment, des dispositions du traité relatives à la liberté de circuler et de séjourner sur le territoire des Etats membres telle que conférée par l'article 21, paragraphe 1, TFUE à tout citoyen de l'Union » et, dès lors, doivent veiller à ce que « les modalités d'allocation de ce financement ne créent pas une restriction injustifiée audit droit de circuler et de séjourner sur le territoire des Etats membres » (points 23 et 24)³¹. D'autre part, la Cour rappelle fermement qu'« une réglementation nationale désavantageant certains ressortissants nationaux du seul fait qu'ils ont exercé leur liberté de circuler et de séjourner dans un autre Etat membre constitue une restriction aux libertés reconnues par l'article 21, paragraphe 1, TFUE à tout citoyen de l'Union » (point 25). Le rapprochement de ces deux prémisses conduit inéluctablement à la conclusion selon laquelle la solution néerlandaise porte une atteinte excessive à la liberté de circulation. La solution est donc très classique.

Elle permet toutefois à nouveau de souligner l'importance du lien de nationalité, dont l'extension du principe de non-discrimination a modifié l'importance, mais n'a pas fait disparaître. Les Pays-Bas justifiaient en effet leur condition en affirmant qu'elle visait à garantir un niveau minimal d'intégration entre le demandeur et les Pays-Bas. A cet égard, l'Etat défendeur se plaçait sans aucun doute dans la lignée de la jurisprudence *Förster*, qui avait jugé — au grand étonnement de plusieurs interprètes — qu'une condition de résidence de cinq ans n'était pas excessive³². Mais d'une part la Cour semble être aujourd'hui beaucoup moins sévère, puisqu'elle a depuis considéré qu'une résidence de trois ans pouvait être l'être³³ ; d'autre part et surtout, la Cour a toujours considéré qu'une telle condition de résidence ne pouvait être exclusive. L'objectif en effet est de mesurer l'exact degré d'intégration du candidat dans l'Etat en cause. Dès lors, il est impératif « de prendre en compte d'autres liens qui pourraient rattacher un tel étudiant à l'Etat membre prestataire, tels que la nationalité de l'étudiant, sa scolarisation, sa famille, son emploi, ses capacités linguistiques ou l'existence d'autres liens sociaux ou économiques » (point 41). A cet égard,

³¹ On notera que, contrairement à ce que proposait l'avocat Général Sharpston, la Cour s'appuie sur les dispositions sur la citoyenneté et non sur la libre circulation des travailleurs, Conclusion, n° 99. Pour une critique, v. A. Rigaux, *Europe* 2015. 144.

³² CJCE, 18 décembre 2008, aff. C-158/07

³³ v. not., outre la précédente décision sur la règle des 'trois ans sur six', CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, aff. C-523/11 et C-585/11, cité par la Cour, à la différence de l'arrêt *Förster*.

c'est bien le rapprochement avec l'affaire *d'Hoop*³⁴, d'ailleurs citée par la Cour, qui s'impose : écartée comme condition unique d'accès à une prestation sociale particulière en raison du principe de non discrimination, la nationalité n'en doit pas moins être prise en considération comme l'un des liens permettant d'établir la réalité de l'intégration. S'il est légitime pour un Etat de n'accorder son assistance qu'à ceux qui sont effectivement intégrés sur son territoire, cette intégration doit être vérifiée *in concreto*, et non au moyen de critères rigides. La règle néerlandaise des « trois ans sur six » semble bien, dès lors, définitivement condamnée. L'arrêt *Martens* confirme une fois encore combien la nationalité a aujourd'hui un rôle très particulier.

C'est encore la nationalité qui est en cause dans l'arrêt *Demerci*, qui clôturera cette chronique. L'affaire concernait plusieurs ressortissants de double nationalité turque et néerlandaise. L'Union européenne et la Turquie sont liées depuis 1963 par un accord d'association dit « Accord d'Ankara »³⁵, visant à intégrer la Turquie dans la construction en cours du marché européen. L'objectif affiché par l'article 12 de l'accord était d'étendre aux travailleurs turcs la liberté de circulation qui était garantie aux travailleurs des Etats membres. Cette extension, toutefois, ne devait se faire que progressivement. Aussi l'accord a-t-il été complété par un certain nombre d'actes complémentaires, notamment une série de décisions prises par une institution particulière, le Conseil d'association. Deux décisions sont ici en cause, les décisions 1/80 et 3/80. La première, prévoit à son article 6 que les travailleurs turcs « appartenant au marché régulier de l'emploi d'un Etat membre » bénéficient de différents droits, d'autant plus forts que le séjour est long. La seconde, est spécifique à la sécurité sociale et, en substance, étend les règles européennes de coordination en matière de sécurité sociale aux travailleurs turcs. Elle impose l'égalité de traitement et, à son article 6, impose la suppression des clauses de résidence.

C'est cette dernière règle qui posait problème en l'espèce. L'affaire concernait à nouveau la délicate question de l'exportabilité des prestations spéciales non contributives. Les requérants étaient en l'espèce des travailleurs atteints d'invalidité qui bénéficiaient de deux prestations versées par l'Etat néerlandais : une prestation d'assurance contre l'incapacité de travail (prestation de sécurité sociale) et un complément particulier, sous la forme d'une prestation spéciale non contributive, lorsque cette première allocation est inférieure au salaire minimal. La situation de ces travailleurs présentait toutefois deux particularités. D'une part ils avaient tous acquis, au cours de leur carrière, la nationalité néerlandaise en plus de la nationalité turque ; d'autre part ils étaient tous retournés en Turquie, où ils résidaient désormais.

Comme on s'en souvient, le droit de l'Union européenne a été modifié à partir de 1992 pour prévoir un régime particulier, d'inexportabilité, des prestations spéciales non contributives. Dans le même temps, le droit néerlandais a lui aussi été modifié, par une loi de 1999, subordonnant elle aussi le versement de la prestation en cause à la résidence sur le territoire néerlandais. Les organismes de sécurité sociale néerlandais ont donc progressivement supprimé la prestation complémentaire pour les requérants. C'est cette suppression qui a été contestée.

³⁴ CJCE, 11 juillet 2002, *d'Hoop*, aff. C-224/98

³⁵ Accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie, *JOCE* 1964. 217, p. 3687

La Cour avait déjà eu l'occasion de connaître de cette question, puisqu'en 2011, elle avait affirmé que la loi néerlandaise était contraire à l'interdiction claire et précise des conditions de résidence qui figure dans l'article 6 de la décision 3/80³⁶. La Cour, à l'époque, n'avait pas paru troublée par le fait que, par voie de conséquence, les travailleurs turcs semblaient dans une meilleure situation que les citoyens européens, puisqu'ils pouvaient continuer à toucher la prestation quoiqu'ayant changé de résidence. L'essentiel de l'argumentation tournait autour du fait que le citoyen européen continuait à bénéficier du régime de libre circulation et pouvait donc à tout moment retrouver son droit à la prestation, alors que, pour sa part, le Turc perdait son droit au séjour après avoir été contraint de transférer sa résidence en Turquie du fait de l'incapacité de travail (point 95).

Cette justification particulière explique pourquoi la Cour adopte dans l'arrêt *Demirci* une position exactement inverse. Elle donne en effet raison aux organismes sociaux néerlandais et considère que les travailleurs ne peuvent s'appuyer sur la décision 3/80 pour contester l'introduction dans la loi néerlandaise d'une clause de résidence. L'argument principal est centré sur l'acquisition de la nationalité néerlandaise par les ressortissants turcs.

La solution, à dire vrai, ne prête guère à contestation. La réintroduction des clauses de résidence pour les prestations spéciales non contributives est désormais bien ancrée en droit de l'Union, et il aurait été pour le moins paradoxal que les doubles nationaux turco-européens puissent y échapper en bénéficiant à la fois de la liberté de séjour en leur qualité d'Européen et de la levée de la clause de résidence en leur qualité de Turcs. En décider autrement, dit la Cour au point 59, reviendrait à mieux traiter ces travailleurs double nationaux à la fois que les Turcs (qui bénéficient de l'exportabilité mais pas du droit au séjour) et les Européens (qui bénéficient du droit au séjour mais pas de l'exportabilité).

L'intérêt de la solution, dès lors, ne vient pas tant de la solution elle-même que de l'analyse faite par la Cour du conflit de nationalités. Celle-ci avait en effet décidé dans une décision *Kahcevi et Inan* que, dans des circonstances particulières, des doubles nationaux turco-néerlandais, pouvaient se prévaloir de leur nationalité turque pour permettre de faire jouer des droits découlant de l'accord d'association, plutôt que d'être purement et simplement considéré comme néerlandais³⁷. La solution est ici inverse, puisque seule la nationalité néerlandaise est prise en considération. Ce n'est pas lieu de reprendre dans son ensemble l'impact de la jurisprudence de la Cour sur les conflits de nationalités. On se contentera simplement de remarquer que celle-ci, conformément à son analyse *in concreto*, prend la peine de justifier longuement la différence de solution par une différence de situation. Il ne faut donc nullement surinterpréter l'arrêt *Demirci* et penser que la Cour serait venue à résipiscence et retournerait au principe traditionnel de primauté de la nationalité du for (en l'espèce la nationalité d'un Etat membre). Elle confirme au contraire très clairement qu'elle entend continuer dans la ligne qu'elle s'est fixée en la matière : celle d'une analyse casuistique des liens de rattachement, d'un côté, et des droits en cause, de l'autre. A cet égard, le conflit de nationalités n'est pas différemment analysé dans l'arrêt *Demirci* que la clause de résidence dans l'arrêt *Martens*. Dans les deux cas, c'est bien la pertinence du critère de déclenchement du droit en cause qui est confrontée aux objectifs généraux du droit de l'Union. La nationalité, dans ce contexte n'est nullement différente de tout autre lien de rattachement envisageable. La

³⁶ CJUE, 26 mai 2011, *Akdas*, aff. C-485/07.

³⁷ CJUE 29 mars 2012, *Kahcevi et Inan*, aff. C-7/10 et C-9/10. Sur cet arrêt, v. *RTDE*. 2012. 630.

Cour impose donc bien toujours la même analyse, casuistique et concrète, mais fine. La méthode a déjà été critiquée pour sa complexité et son incertitude. On soulignera tout de même qu'elle a l'avantage de s'interroger de façon très approfondie sur la justification des conditions d'accès aux droits ouverts par la citoyenneté, en quoi elle participe à sa façon de la réflexion en cours sur les justifications à la solidarité en Europe.